

# **GE\_GERICHTE AARP/227/2019 vom 4. Juli 2019**

GE Cour de justice, 2019-07-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_227\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_227_2019)

FR: GE\_GERICHTE AARP/227/2019 du 4 juillet 2019

IT: GE\_GERICHTE AARP/227/2019 del 4 luglio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée, laquelle voit sa cognition limitée par les motifs dudit arrêt, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral

- 9/17 - P/4250/2012 (ATF 104 IV 276 consid. 3b et 103 IV 73 consid. 1) et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2). Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_588/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1 et 6B\_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2). Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (ATF 131 III 91 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_588/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1 et 6B\_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2). La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision, décision de renvoi qui fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2).

### **E. 1.2**

A titre liminaire, il sied d'observer que le Tribunal fédéral a renvoyé la présente cause à la CPAR pour un examen circonscrit aux points énumérés supra sous let. A.d.

### **E. 2**

2.1.1. L'art. 43 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle ne lui sont pas applicables (al. 3). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, de même qu'en cas d'incertitude, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue (ATF 134 IV 53 ; ATF 134 I 1, consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B.713/2007 du 7 mars 2008, consid. 2.1). 2.1.2. Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec

sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. À titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre les deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi et sa culpabilité

- 10/17 - P/4250/2012 soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15). Ainsi, la faute constitue au premier chef un critère d'appréciation pour la fixation de la peine (cf. art. 47 CP), puis doit être prise en compte de manière appropriée dans un deuxième temps pour déterminer la partie de la peine qui devra être exécutée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1323/2015 du 2 septembre 2016 consid. 1.1 et 6B\_713/2007 du 4 mars 2008 consid. 2.3). L'exécution d'une peine ferme d'une certaine durée a forcément des répercussions sur la vie professionnelle et personnelle du condamné qui ne sauraient justifier en soi sa réduction (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_858/2014 du 19 mai 2015 consid. 3.3).

## **E. 2.2**

Il est acquis que la faute de l'appelante doit être qualifiée de lourde et mérite une peine privative de liberté de trois ans, assortie toutefois du sursis partiel. Seule la quotité ferme de cette peine est encore sujette à discussion. A cet égard, si le pronostic n'est pas défavorable, on ne saurait non plus considérer qu'il est particulièrement favorable et que le caractère blâmable des actes de l'appelante est limité. Celle-ci a gravement porté atteinte au patrimoine de ses victimes et n'a manifesté qu'une ébauche de prise de conscience. A l'heure de fixer la quotité de sa peine, le juge a déjà pris en compte ses problèmes de santé et a renoncé à aggraver celle-ci en dépit de l'infraction supplémentaire d'abus de confiance commise en octobre 2013, alors même qu'une procédure pénale était ouverte contre son époux, afin de permettre à l'appelante de conserver le bénéfice du sursis. On ne saurait faire preuve d'une clémence supplémentaire au moment de fixer la partie ferme de la peine à exécuter. La santé de l'appelante est certes fragile mais elle n'a produit aucun document attestant de son incapacité à supporter un régime de détention. Au demeurant, il appartiendra au Service d'application des peines et mesures d'aménager le cas échéant la détention de l'appelante pour la rendre compatible avec son état de santé. Compte tenu de la gravité de la faute de l'appelante, accentuée par ses nouveaux actes répréhensibles en octobre 2013, et de sa prise de conscience encore imparfaite, le prononcé d'une quotité ferme de 18 mois apparaît approprié et nécessaire pour favoriser un effet dissuasif.

## **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure.

- 11/17 - P/4250/2012 Selon la doctrine, les mesures de substitution ne constituent pas à proprement parler une forme de détention mais portent une atteinte qui peut s'avérer significative aux droits et libertés fondamentaux du prévenu (C. HOHL-CHIRAZI, La privation de liberté en procédure pénale suisse : buts et limites, Zurich 2016, § 1230 p. 443 et les références citées ; AARP/67/2018 du 22 décembre 2017, consid. 4.1.9). Les mesures de substitution doivent être imputées sur la peine privative de liberté selon l'art. 51 CP, de manière analogue à la détention provisoire. Pour déterminer la durée à déduire, le juge doit prendre en compte le degré d'entrave à la liberté personnelle qu'elles représentent, en

comparaison à la privation de liberté induite par la détention provisoire. Le tribunal jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 140 IV 74 consid. 2.4 = JdT 2014 IV 289 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Petit commentaire CP, 2ème éd., Bâle 2017, n. 3 ad art. 51 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND [éds], Petit commentaire CPP, Bâle 2016, n. 10 ad art. 237 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2018 du 27 juillet 2018 consid. 5.1). Même si l'art. 237 al. 4 CPP renvoie aux dispositions générales sur la détention avant jugement, et donc également à l'art. 51 CP, l'imputation totale ou partielle sur la peine à prononcer n'est pas toujours reconnue (L. FERREIRA BROQUET, Le bracelet électronique en Suisse : hier, aujourd'hui et demain, Thèse, Bâle 2016, § 561 p. 253-254). Comme l'imputation complète constitue la règle (ATF 109 IV 82 consid. f), le juge ne réduira l'imputation que si et dans la mesure où il existe, entre l'exécution concrète de la mesure et le régime le plus favorable d'exécution de peine, une différence importante, claire et indiscutable sous l'angle de la privation de liberté qui empêche l'assimilation avec une exécution de peine (ATF 117 IV 225 consid. 2b). Le TF a confirmé dans un arrêt 6S. 108/1999 consid. 4.c, la décision du 16 septembre 1998 de l'Obergericht du canton de Zurich, lequel avait imputé une mesure d'assignation à résidence à raison de deux tiers sur la peine mais n'avait pas tenu compte de la mesure consistant en l'obligation de se présenter au poste de police durant 87 jours (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung – Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2ème éd., Bâle 2014, n. 53 ad art. 237). La CPAR a admis une réduction selon le ratio de une unité pour quatre jours sous mesures de substitution pour un prévenu qui, durant une longue période de 1'775 jours, avait été assigné à domicile principalement la nuit, interdit de quitter un territoire initialement limité au canton de Genève, puis étendu à celui de Vaud, enfin aux cantons romands, eu égard à son activité professionnelle, et requis de signer le registre au poste de police quotidiennement puis deux jours par semaine, dans une fourchette horaire initialement réduite et par la suite élargie, dont l'immense majorité

- 12/17 - P/4250/2012 des demandes de dérogation temporaires, pour des motifs professionnels ou de vacances avaient été acceptées ; d'autres mesures encore (dépôt des papiers, obligation d'être constamment atteignable sur un téléphone portable, caution de CHF 200'000.-) ont été estimées comme ne portant qu'une atteinte mineure à la liberté personnelle. S'agissant de l'assignation à résidence, il était raisonnable de considérer que le prévenu devait en tout état passer un minimum de temps à son domicile pour s'y reposer ou vaquer à ses occupations personnelles, comme tout un chacun, ce qui réduisait quelque peu l'atteinte à la liberté (AARP/67/2018 du 22 décembre 2017 consid. 4.2.4.3). Cette analyse a été confirmée en dernière instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_\_\_\_\_/2018 du 27 juillet 2018 consid. 5). Constituent des mesures légères, la fourniture de sûretés, la saisie des documents d'identité et l'engagement de se présenter aux actes de procédure (ATF 141 IV 190 consid. 3.3). 3.2.1. En l'espèce, B\_\_\_\_\_ requiert que 180 jours supplémentaires soient déduits de sa peine, en raison des mesures de substitution ordonnées à son encontre. A cet égard, il sied de remarquer que la fourniture de sûretés, la saisie de ses documents d'identité, l'obligation de se présenter dans un poste de police de son choix et de répondre à toute convocation constituaient des mesures légères, ne portant qu'une atteinte mineure à la liberté personnelle de l'appelante. Ces mesures ont été d'autant moins contraignantes pour elle que les sûretés déposées pour son compte ont été réglées par des membres de sa famille et que, lorsqu'elle a eu besoin de se rendre en Chine pour des motifs impérieux, l'autorisation lui en a été accordée. Les obligations de se mettre en quête d'une activité

dépendante régulière et d'un logement correspondant à ses moyens financiers étaient certes plus astreignantes sans qu'elles n'atteignent cependant un degré tel que la liberté de l'appelante ait été substantiellement entravée. C'est sans compter que ces mesures étaient nécessaires compte tenu de sa situation personnelle et financière, ce qui a eu pour effet d'en atténuer la portée négative. L'interdiction de contact avec les parties plaignantes et des tiers intéressés ne l'avait atteinte que de manière marginale, dans la mesure où les personnes visées ne faisaient pas partie du cercle familial. En définitive, les contraintes subies par l'appelante sont restées, dans l'ensemble, d'une ampleur relativement faible et, en tout état, elles ont été incomparables à celles qu'aurait engendré une détention provisoire. Il n'y a pas donc pas lieu de procéder à une quelconque imputation de ce fait sur sa peine.

- 13/17 - P/4250/2012 3.2.2. La même conclusion vaut a fortiori pour A\_\_\_\_\_ en ce sens que l'ensemble des mesures qui lui ont été infligées peuvent être considérées comme légères. La fourniture de sûretés l'a d'autant moins atteint qu'elle a été versée pour son compte par des tiers. Le dépôt de ses papiers d'identité, de même que l'astreinte de se présenter une fois par semaine au poste de police, sans qu'une heure précise ne soit fixée, lui a permis de conserver l'essentiel de sa liberté de mouvement sur sol suisse. Comme l'a remarqué le MP, au vu de la situation obérée de l'appelant, on voit mal avec quels fonds celui-ci aurait financé d'éventuels déplacements à l'étranger. Au surplus, il ne paraît pas avoir formulé de demande étayée de levée de ces mesures pour visiter sa mère, en justifiant de son état de santé altéré, et ne prétend pas que ses fils auraient été empêchés de venir le visiter en Suisse. Comme pour l'appelante, la CPAR estime que les contraintes subies par l'appelant sont restées, dans l'ensemble, d'une ampleur relative et, en tout état, qu'elles ont été incomparables à celles qu'aurait engendré une détention provisoire, de sorte qu'il n'y a pas davantage lieu d'opérer de déduction à ce titre sur sa peine.

#### **E. 4.1**

Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours et renvoie la cause à l'autorité précédente, en l'occurrence à la juridiction d'appel cantonale, pour nouvelle décision, il appartient à cette dernière de statuer sur les frais sur la base de l'art. 428 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1367/2017 du 13 avril 2018 consid. 2.1). Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2 ; 6B\_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2).

Ainsi, la règle selon laquelle les frais de la procédure d'appel postérieurs à un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral doivent être laissés à la charge de l'Etat ne vaut que si l'autorité d'appel doit revoir favorablement sa décision à la suite de l'arrêt de renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1367/2017 du 13 avril 2018 consid. 2.1.).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, les appelants succombent entièrement sur les nouveaux points examinés par la CPAR, suite à leur recours respectif devant le Tribunal fédéral. Dans ces conditions, il leur revient en principe de supporter les frais de la présente procédure de renvoi.

- 14/17 - P/4250/2012

Cela étant, il convient également de tenir compte du fait que cette procédure a été générée au motif que la CPAR avait omis de faire l'examen des points précités dans son arrêt du 27 août 2018.

Dès lors, les appelants supporteront les trois quarts des frais de la procédure, comprenant un émolument de CHF 1'500.-, et le solde sera laissé à la charge de l'Etat (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

## **E. 5**

décembre 2017 consid. 2.1).

La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011 = SJ 2012 I 172 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné a lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013).

### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 436 CPP, les prétentions en indemnités dans la procédure de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP (al. 1). Si ni un acquittement total ou partiel, ni un classement de la procédure ne sont prononcés mais que le prévenu obtient gain de cause sur d'autres points, il a droit à une juste indemnité pour ses dépenses (al. 2).

La décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation. Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devrait s'opérer dans la même mesure (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B\_1238/2017 du 12 avril 2018 consid. 2.1 ; 6B\_385/2017 du

### **E. 5.2**

Au vu de la part des frais supportée par les appelants, il convient d'octroyer à chacun d'eux une indemnité pour leurs frais d'avocat respectifs à raison d'un quart.

Partant, une indemnité de CHF 769.- (soit CHF 3'075.91/4) sera accordée à A\_\_\_\_\_ pour ses frais de défense et une autre de CHF 750.- (soit CHF 3'000.-/4) le sera au même titre à B\_\_\_\_\_. \* \* \* \* \*

- 15/17 - P/4250/2012

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.